

§ 17 DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

I

Delitos contra la seguridad pública*

Sumario: 1. Generalidades. a. Incendio y otros estragos. b. El delito de incendio (artículos 261 y 262). c. El delito de explosión (artículo 264). d. El Uso delictivo de explosivos (artículo 264). e. El delito de fabricación, ocultación y transporte de explosivos (artículo 265). f. El uso delictivo de explosivos mediante culpa (artículo 266). g. Causación de inundación, derrumbe de edificio, sumersión o varadura de naves (artículo 267). h. *Ex cursus*: Decreto Ley N.º 19049. 2. Delitos contra las comunicaciones públicas. a. Generalidades. b. Impedir o perturbar la circulación pública (artículo 268). c. Impedir o perturbar el servicio de ferrocarriles (artículo 269). d. Interrumpir o perturbar la comunicación telegráfica o telefónica (artículo 270, pf. 1). e. Interrumpir o perturbar la comunicación telegráfica o telefónica destinada al servicio de un ferrocarril (artículo 270, pf. 2). f. Impedir o perturbar la explotación de una empresa pública (artículo 271).

1. Generalidades

Quizás una nota distintiva de la legislación penal moderna es el prever, cada vez con más frecuencia, como infracciones el simple hecho de exponer a un

* Publicado en la *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, Año LX, enero/abril, N.º 1, 1973, pp. 112 y ss.

peligro los bienes jurídicamente protegidos. Anteriormente, el Derecho penal se preocupaba solo de los daños causados por el delincuente.

El estudio de tales infracciones no ha merecido, sin embargo, la atención necesaria por parte de los especialistas. Los que ha dado lugar, como muy bien lo decía el profesor Giacomo Delitala en su informe general al Coloquio preparatorio del Décimo Congreso Internacional de Derecho Penal, a una cierta incertidumbre en tomo al concepto mismo de peligro; a la justificación teórica y criminológica de dichos delitos; a la técnica legislativa empleada en su configuración; al escogimiento de la clase de pena, etc. Entre nosotros rarísimos son los trabajos dedicados a estos delitos, y nuestros tribunales en muy pocos casos han aplicado las disposiciones de la Sección Séptima del Libro Segundo de nuestro Código Penal, que regula, los delitos que tienen en común la creación de una situación de peligro. Del Informe preliminar N.º 1, del mes de setiembre de 1972, de la “Oficina de Estadística y Evaluación del Poder Judicial”, se desprende que los Juzgados de Instrucción de Lima no conocieron, en el quinquenio de 1966-1970, causas por delitos contra la seguridad pública. Afirmar, por ejemplo, que en nuestro medio, no se cometen delitos contra la circulación o la salud públicas, o que la persecución penal no se realiza como es debido, sería muy difícil admitirlo sin un estudio profundo del problema en todos los aspectos. No se puede descartar un error en las estadísticas, por cuanto de ellas también se deduce que los juzgados de instrucción limeños no han conocido (en el indicado periodo) causas por delitos contra el honor. La simple revisión de los libros de sentencias de los mismos juzgados demuestra lo contrario.

Con el objeto de contribuir al conocimiento de estas infracciones, nosotros hemos estudiado dogmáticamente las disposiciones de nuestro Código Penal que regulan los delitos contra la seguridad pública. Nos ocupamos en sendos capítulos de los delitos de incendio y otros estragos, de los delitos contra la circulación pública, de los delitos contra la salud pública, de la piratería y la legislación complementaria.

En este número de la revista, ofrecemos solo las páginas consagradas a las secciones primera (incendio y otros estragos), y segunda (delitos contra la circulación pública) de la Sección séptima del Libro segundo de nuestro Código Penal.

Estos comentarios fueron elaborados con ocasión del dictado del Curso de Derecho penal III, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el año pasado, y que impresos, a mimeógrafo, tuvieron una restringida difusión.

a. Incendio y otros estragos

a) *Bien jurídico tutelado*

De acuerdo con la técnica legislativa de mencionar en el título el bien jurídico tutelado, nuestro legislador ha denominado las infracciones comprendidas en la Sección séptima del Libro segundo de nuestro Código Penal con el nombre: “Delitos contra la seguridad pública”¹.

Para esta denominación otros legisladores han optado por recurrir al medio o manera de lesionar el bien jurídico tutelado. En los Códigos alemán y suizo se les designa con el nombre de “crímenes y delitos de peligro común”². José Peco considerando deficientes estas denominaciones, prefiere llamarlos “delitos de peligro común contra personas o bienes determinados”³.

Con el término “seguridad pública”, se designa al conjunto de condiciones garantizadas por el orden jurídico, necesarias para conservar la integridad de todo bien (vida, integridad corporal, salud, patrimonio, etc.), considerando como sus titulares a todos y cada uno de los individuos, independiente de su pertenencia a alguno de ellos⁴.

La seguridad pública, como bien jurídico tutelado por las disposiciones contenidas en la Sección séptima de la Parte especial de nuestro Código, no

1 Cf. Códigos Penales del Brasil, de la Argentina y de Italia.

2 “Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen”.

3 Proyecto de Código Penal argentino-Exposición de motivos, La Plata, 1942, p. 378. Este jurista rechaza el término seguridad pública porque “sugiere la existencia de un peligro para las instituciones”, igual hace con la denominación “delitos de peligro común”. Fundamenta el nombre que les da en el hecho de que el vínculo que los une es el peligro común, y que el bien jurídico amparado es una pluralidad indeterminada de personas o de bienes.

4 Cf. ABASTOS, Manuel G., “Prevención y represión de los delitos de tránsito”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Año XVI, N.º I-II-III, Lima, 1952, p. 333; MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, vol. VI, Torino, 1946, p. 207; ZERBEGLIO, Adolfo, “Delitti contro l’incolumità pubblica”, en *Trattato di Diritto penale*, coordinado por E. Florian, Milano, 1935, p. 83; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1957, t. II, pp. 430 y 431. Este tratadista critica la noción de incolumidad pública, dada por los otros autores italianos citados, por considerarla demasiado abstracta; según él, los delitos contra la incolumidad pública son infracciones pluriobjetivas, es decir que tienen múltiples objetos jurídicos y precisamente, de un lado, el interés general de la incolumidad pública, de otro, los intereses particulares que son lesionados o puestos en peligro por las acciones delictuosas.

debe ser confundida con la “general seguridad jurídica que protege el derecho en general y el derecho penal en forma más intensa”⁵.

Es de subrayar que la seguridad pública constituye, para esas disposiciones, el bien jurídico más importante a proteger. Otras disposiciones describen conductas que constituyen, igualmente, ataques a la seguridad pública; pero ellas tienen como fin principal la protección de otros bienes jurídicos, por ejemplo, los artículos 302 y 307, en los que el legislador ha previsto los delitos de rebelión y sedición, respectivamente.

b) Concepto de peligro

La simple lectura de las disposiciones reunidas bajo el título de “Delitos contra la seguridad pública”, nos permite constatar, que la característica común a todas las infracciones descritas es la producción de una situación capaz de poner en peligro diversos bienes jurídicos. “Peligro” es una situación singular, la cual, de acuerdo a las circunstancias concretas presentes, hace temer la producción de un evento dañoso⁶. En relación a la naturaleza del peligro, merece destacarse el error en que incurren ciertos juristas⁷, quienes afirman: mientras el hecho correspondiente al peligro no se ha realizado, el peligro no se ha producido, el peligro no es sino una presunción, aunque máxima. Desde este punto de vista, el peligro real no existe, solo existe el peligro subjetivo. Lo cierto es que un juicio (apreciación subjetiva) es necesario para destacar la situación de peligro; juicio que se formula mediante la apreciación sintética de las circunstancias y relaciones reales. Es decir, que “debe ser demostrada la subsistencia de las circunstancias y condiciones reales, que hacen posible el daño”⁸. El peligro es una situación real.

Cuando la ley exige la creación de un peligro que amanece determinado bien jurídico, se habla de un peligro individual. Es el caso de la exposición o abandono de un niño o de una persona incapaz de valerse por sí misma, prevista en el artículo 179. Por oposición a esta noción, se dice que se trata de un peligro colectivo cuando los bienes jurídicos amenazados son varios. El artículo 268,

5 SOLER, *Derecho penal argentino*, cit., t. IV, p. 441.

6 MAURACH, Reinhart, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe, 1969, p. 520; SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 15.^a ed., München, 1970, p. 1529, E. ROCCO, citado por ZERBOGLIO, op. cit., p. 92.

7 Por ejemplo, FINGER, citado por SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, cit., t. IV, p. 517.

8 FORIAN, E., “Dei delitti contro la publica incolumita”, en *Enciclopedia del Diritto penal italiano*, vol. VI, Utet, 1909, p. 174.

párrafo segundo, prevé como circunstancia agravante del delito de impedir o perturbar la circulación pública, que el “delincuente hubiere puesto a sabiendas en peligro la vida o la salud de un gran número de personas”. Por el contrario, el párrafo primero de esta disposición se refiere, como lo hacen la mayoría de disposiciones de la sección séptima, a poner “en peligro la vida o la salud de las personas”. Si en este caso fuese también necesario constatar la puesta en peligro de varios bienes, no se comprendería la naturaleza de la agravante establecida por el legislador en el párrafo segundo.

En este caso consideramos que el legislador ha creído suficiente para la consumación del delito que el peligro, creado por un medio capaz de dañar bienes de un gran número de personas (el artículo 152 –asesinato– dice: “fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas”), amenace realmente un solo bien. Este criterio es admitido, generalmente; por los juristas suizos, quienes comentan disposiciones casi idénticas a las nuestras (nuestro legislador copió fielmente las disposiciones correspondientes al Proyecto suizo de 1918) y que siguen la opinión dominante en Alemania. El Código Penal de este país, hasta 1964, contenía una disposición que definía el peligro colectivo como “el peligro para la integridad corporal o la vida, aunque sea una sola persona, o para bienes importantes pertenecientes a otro cuya destrucción es perjudicial al interés general” (artículo 315, párrafo 3). Esta noción, muy criticada por contradictoria e insuficiente, ha sido suprimida por el legislador alemán.

Al mismo tiempo ha disminuido el número de figuras delictivas que exigen la producción de un peligro colectivo. De esta manera, por ejemplo, los artículos 311 y 315 exigen solo la creación de un peligro individual (*dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem wert gefährdet*). Antes consideraban, expresamente, como elemento de tipo la producción de un “peligro público”. Este no es el caso de las disposiciones respectivas de nuestro Código Penal.

Esta distinción entre peligro individual y colectivo, si bien es posible en relación con los delitos de peligro abstracto, tiene solo importancia práctica en materia de delitos de peligro concreto.

c) *Peligro concreto, abstracto*

De acuerdo a la naturaleza de la puesta en peligro, se distinguen dos clases de delitos: delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Los peligros,

9 Ver: H. SCHRÖDER, en *Revue Internationale de Droit pénal*, 1969, pp. 7 y 31.

están constituidos por actos propios, de manera general, para dañar los bienes jurídicos. El peligro es considerado “como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones y, sobre todo, del empleo de ciertos medios”¹⁰. En estos casos, basta que el evento descrito en la disposición legal sea realizado para que el delito se considere ejecutado. La puesta en peligro de los bienes no juega ningún rol en tanto que elemento constitutivo de la infracción¹¹. La doctrina de inspiración italiana prefiere hablar de delitos de peligro presunto¹². Ejemplo de este tipo de infracción es el incendio (artículo 274).

Cuando afirmamos que un acto es, generalmente, propio para lesionar un bien, nosotros formulamos un juicio que constituye un pronóstico. Para este juicio no es fundamental la casualidad efectiva, sino la posible casualidad. Son tomadas en consideración, igualmente, las posibilidades lejanas de provocar la lesión. El juez al juzgar el caso particular solo debe tener en cuenta los factores cuya existencia era conocida por el autor, o con cuya posible producción este debería contar (pronóstico *ex ante*). Así comprendido, el peligro abstracto es un elemento de la causación adecuada (relación de causalidad) y es, por tanto, comprendido en el peligro concreto y en la lesión efectiva¹³.

Se habla, por el contrario, de delitos de peligro concreto, cuando los bienes se encuentran, efectivamente, en la esfera de influencia los bienes se encuentran, efectivamente, en la esfera de influencia nociva del acto, o solo pueden ser protegidos de esta influencia mediante una actividad especial. Como en los delitos de peligro abstracto es también necesario que en el momento del acto sea previsible, objetivamente, la lesión del bien; pero en los delitos de peligro concreto es decisivo el curso causal real, que no debe, sin embargo, culminar con la lesión del bien (observación *ex post*). La situación de peligro es considerada un elemento constitutivo del delito y su existencia debe ser comprobada en caso particular.

El legislador se refiere al peligro concreto cuando exige, expresamente, en el tipo legal la puesta en peligro de los bienes. Si tal referencia expresa no existe, nos encontramos ante un caso de peligro abstracto.

10 SOLER, Sebastian, *Derecho penal argentino*, cit., t. IV, p. 443.

11 THORMANN-VON OVERBECK, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, Zürich, 1941, t. II, p. 255.

12 V. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Bocca, 1913, p. 305; ANTOLISEI FRANCESCO, op. cit., p. 341.

13 SCHWANDER, Vital, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, Zürich, 1962, pp. 445 y 453.

d) Los delitos contra la seguridad pública en la legislación peruana

En el Código Penal derogado no figuraba un capítulo que agrupase a los delitos contra la seguridad pública. Algunos de ellos estaban reunidos en la Sección cuarta del Libro segundo, intitulada “De los delitos contra la salubridad pública” y en el Título quinto “De los incendios y otros estragos” de la Sección duodécima, intitulada “De los delitos contra la propiedad particular”.

El Proyecto de revisión de 1877 no significó un cambio de sistemática. Pero, en el Proyecto de 1900-1902 el Capítulo XXV del Libro segundo fue denominado “Delitos contra la seguridad pública”. El contenido de este capítulo es bastante heterogéneo. Como elemento común de las infracciones previstas en este capítulo puede considerarse el hecho, de que constituyen ataques o exponer al peligro a las personas, en especial su salud. Es de señalar, sin embargo, que ya regula el delito de corromper o envenenar el agua potable de uso común, o cualquier cosa destinada a la alimentación. Este es un verdadero delito contra la seguridad pública.

En su primer proyecto (1916), Víctor Maúrtua agrupó, siguiendo muy de cerca el anteproyecto suizo –texto de agosto de 1915– en la Sección séptima del Libro segundo las infracciones que atentan contra la seguridad pública. El título de esta sección era “Delitos que producen peligro colectivo” (traducción literal del texto suizo: “*Délits créant un danger collectif*”). Esta sección comprendía dos títulos: “Incendio y otros estragos” y “Delitos contra la salud pública”.

El Código Penal vigente sigue la misma vía. La Sección séptima del Libro segundo, denominada “Delitos contra la seguridad pública” (nombre tomado del Código Penal argentino de 1921) comprende cuatro títulos: “Incendio y otros estragos”, “Delitos contra las comunicaciones públicas”, “Piratería” y “Delitos contra la salud pública”.

Esta evolución legislativa se repite, en líneas generales, igualmente, en otros países. Está, pues, Soler en lo cierto cuando afirma: “La constitución de esta categoría de delitos como una familia perfectamente individualizada es obra de la legislación moderna”¹⁴.

14 SOLER, *Derecho penal argentino*, cit., t. IV, p. 513.

b. El delito de incendio (artículo 261 y 262)

a) *Fuente legal*

Casi todos los Códigos penales del siglo XIX, siguiendo los modelos españoles o italiano, regulan el delito de incendio mediante fórmulas casuísticas. Ellos enumeran una serie de casos teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, los móviles del autor y, a veces, nociones antojadizas¹⁵. El legislador, al redactar nuestro vigente Código Penal, rechazó esta técnica legislativa y adoptó, por el contrario, la técnica suiza, de describir en términos amplios la conducta delictuosa.

Los artículos 261 y 262 que contienen las formas dolosas y culposas del delito de incendio, tienen como fuente de inspiración los artículos 187 y 188 del Proyecto de Código Penal suizo de 1918.

b) *Sujeto activo*

El delito de incendio puede ser cometido por toda persona natural. La ley habla de “El que [...]”. No se distingue, pues, entre el propietario de la cosa incendiada y el que no lo es. Ya nuestro Código Penal de 1863 estatuyó en su artículo 360: “El culpable de incendio o estragos no se eximirá de las penas impuestas en este título, aunque, para cometer el delito, hubiere incendiado o destruido bienes de su propiedad”.

El propietario no es el titular del *jus abutendi* romano. La constitución en su artículo 34 estatuye que la propiedad debe ser usada en armonía con el interés social. En algunas legislaciones, como la italiana, el propietario que incendia uno de sus bienes solo será castigado si el hecho pone en peligro la incolumidad pública. José Peco, quien admite en su proyecto de Código Penal argentino esta distinción, expresa: “Si la característica de estos delitos es el peligro común, pareciera injusto, ilógico e inconveniente distinguir entre el bien propio y el bien ajeno. Mas este distingo en el fondo obedece no solamente a una especie de contemporización entre el derecho de propiedad y el peligro común contra los bienes”¹⁶. Los defensores de este criterio consideran que el acto de incendiar un bien propio cabe dentro de la “licitud jurídica”. Este principio es evidente-

15 PECO, José, *Proyecto de Código Penal argentino. Exposición de motivos*, La Plata, 1942, cit., p. 382.

16 PECO, *Proyecto de Código Penal argentino*, cit., p. 383.

mente inaceptable entre nosotros, en razón de las limitaciones constitucionales al derecho de propiedad.

c) Bien jurídico tutelado

La seguridad pública es el bien directamente protegido por las disposiciones que comentamos. Es evidente que ellas protegen igualmente otros diversos bienes, como la vida, la salud, la propiedad, etc. Sin embargo, esta protección es secundaria, puesto que ella es directamente realizada por otras disposiciones.

d) Elemento material

El autor debe causar un incendio. Se considera que existe incendio cuando el fuego logra tal magnitud que escapa al control de quien lo originó. El autor no domina el elemento destructor y no es posible decir donde cesarán sus efectos¹⁷. Las características esenciales del incendio son: sus grandes proporciones, su tendencia a progresar y difundirse, y la dificultad para apagarlo¹⁸.

i. Peligro

El legislador peruano ha considerado, al configurar el tipo básico (artículo 261, párrafo 1), que el peligro común es la consecuencia normal del incendio; mas no lo considera como uno de sus elementos legales diferenciales. El peligro debe ser comprendido como la “capacidad destructiva que deriva de la extensión y difundibilidad del fuego encendido”¹⁹. No es pues necesario para castigar a alguien por delito de incendio, comprobar si efectivamente diversos bienes han corrido peligro. El delito de incendio es por tanto, según nuestra ley penal, un delito de peligro presunto (ver *supra* 1.a.c)).

17 *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de Code pénal - Suisse, 1918*, p. 53.

18 CAMAÑO ROSA, “Delitos contra la seguridad pública”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, 1967, t. LXV, p. 34; BATTAGLINI, “Pericolo effettivo e pericolo presunto nel delitto di incendio”, en *La giustizia penale*, t. XXXVIII, col. 821, Roma, 1932; Relazione Ministeriale al Codice penale italiano de 1930, parte II, p. 465; CLERC, François, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse. Partie spéciale, II*, Neuchâtel, 1956, p. 425; CORNEJO, Angel G., *Derecho penal especial*, Lima, 1938, t. I, p. 228.

19 BATTAGLINI, “Pericolo effettivo e pericolo presunto nel delitto di incendio”, en *La giustizia penale*, cit., col. 825; CORNEJO, Angel G., *Derecho penal especial*, cit., t. II, p. 227.

La importancia de esta presunción legal se atenúa en la práctica, porque para poder, en general, calificar al fuego de “incendio”, debe presentar las características de “grandes proporciones, tendencia a progresar y difundirse, y la dificultad de apagarlo”. Y la constatación de tales notas no es, en definitiva, diferente a la constatación de la existencia del peligro²⁰.

No es necesario que el incendio se manifieste mediante llamas, puede también consistir en la combustión lenta; por ejemplo: incendio de un depósito de telas²¹.

ii. Acción

El incendiario actúa, generalmente, de una manera positiva, pero, también, es posible que lo haga por omisión. En este último caso se tratará de un actuar culposo puro o de un actuar doloso, precedido por una conducta involuntaria del mismo autor, que ha dado comienzo al incendio. El primer caso lo analizaremos al tratar de la forma culposa de este delito (ver *infra* 1.b.k)). El segundo caso se da cuando, por ejemplo, alguien arroja distraídamente un fósforo encendido sobre un montón de paja y viendo que comienza arder, omite apagarlo con la intención de que se produzca un incendio. El no apagar un incendio ocasionado por otro no puede, en general constituir un delito de incendio.

iii. Medios

Todo medio para causar un incendio puede ser empleado por el autor. Este puede usar fósforos, bombas incendiarias, procesos mecánicos, químicos, eléctricos, etc. Se da concurso ideal de delitos cuando el uso de determinados medios constituye de por sí otra infracción; por ejemplo: el artículo 263 que prevé el delito de causar una explosión por gas, bencina, petróleo o sustancias análogas²². El autor puede ser o no propietario del objeto al que se prendo fuego para ocasionar el incendio. En otras legislaciones, si el autor es propietario solo será castigado si el hecho ha provocado efectivamente un peligro común (ver *supra* 1.b.d.i).

20 ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., t. II, p. 436.

21 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, Neuchâtel, 1956, t. II, p. 430; cf. THORMANN-VON OVERBECK, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., t. II., p. 258, HAFTER ERNEST, *Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil*, Berlín, 1943, p. 499, n. 2.

22 Ver MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, cit., vol. VI, p. 224.

e) Elemento subjetivo

El autor debe haber actuado intencionalmente. Es decir, según el artículo 81, con conciencia y voluntad de causar un “incendio” (de acuerdo a la noción que se ha dado anteriormente: ver *supra* 1.a.d)).

Como nuestro Código considera el incendio un delito de peligro presunto (ver *supra* 1.a.c)), no es necesario que el autor tenga conciencia de crear un peligro colectivo. En la realidad, es muy difícil admitir que quien intencionalmente causa un incendio no imagine los efectos que su acción representa. Es de destacar que el dolo eventual es suficiente. Si el autor actuó culposamente, es de aplicación el artículo 262.

Si, por el contrario, el delincuente causa el incendio con el fin de producir otro resultado dañoso estaremos frente a un concurso ideal de leyes penales, siendo aplicables los artículos 105 y siguientes. Si el incendiario quiere matar a alguien mediante un incendio, se le debe considerar responsable de asesinato (artículo 152: “Se impondrá pena de muerte al que matare. Por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas”).

Un caso que merece ser analizado, aunque brevemente, es el concurso entre el artículo 261 y el art 246, inc., 1. Este último reprime con prisión no mayor de 6 años ni menor de un año, al “que para procurarse a sí mismo o procurar de otro un provecho legal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare, destruyera una cosa asegurada o una nave asegurado, o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa”.

En este caso, si el acto de incendiar una cosa o una nave asegurada, reúne las características que de incendio hemos dado (grandes proporciones, capacidad de propagarse y de difundirse, y dificultad de apagarlo), el autor debe ser castigado según el artículo 261, por establecer la pena más severa. El artículo 246, inciso 1, será aplicable cuando el prender fuego a la cosa o nave no alcance tales proporciones.

Estas mismas observaciones son válidas en relación con el delito de daño cometido mediante fuego (artículo 259).

f) Consumación y tentativa

Ha sido muy discutido el criterio que debe aportarse para diferencia claramente entre el delito consumado, la tentativa y los actos preparatorios. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 261, el delito de incendio se consuma en

el momento que se realizan las condiciones que repetidamente hemos señalado como necesarias para un “incendio”. Es decir, cuando el fuego que se ha prendido alcanza proporciones y difusión tales que lo hacen capaz de poner en peligro diversos bienes y personas (peligro presunto)²³.

g) Participación

Toda forma de participación es punible.

h) Agravante

El segundo párrafo del artículo 261 estatuye una pena más severa en relación con el incendiario que “hubiere a sabiendas puesto en peligro la vida o la salud de las personas”; por ejemplo: el prender fuego a una casa sabiendo que una o varias personas se encuentran allí en ese momento²⁴.

En ese caso no se trata más de un peligro presunto. El legislador exige, por el contrario, que la puesta en peligro de la “vida o la salud de las personas sea efectiva”; que se compruebe su existencia en cada caso particular. Es pues un caso de peligro concreto (ver *supra* 1.a.c): “No es suficiente que el delincuente haya creado un peligro alejado para la vida humana, peligro que existe en todo incendio”.

Los tratadistas suizos consideran necesario, pero suficiente, teniendo en consideración el desarrollo normal de los hechos, que incendio, en el caso particular, “ponga en peligro la vida o la integridad corporal de una o más personas (el texto no prevé expresamente la puesta en peligro de numerosas vidas humanas, el juez podrá tenerlo en cuenta al fijar la pena)”²⁵. Siendo el texto que comentamos igual en este punto al suizo, tal afirmación es así mismo válida para nosotros.

El autor debe haber sabido que mediante el incendio creaba una situación de peligro.

23 Ver *supra* 1.a.c). Consultar CORNEJO, Angel, *Derecho penal especial*, cit., t. I, p. 229.

24 Ejemplo dado por LOGOZ, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 433.

25 ZÜRCHER, Emil, *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 264; cf. LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 433; SCHWANDER, Vital, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., p. 438.

i) Atenuante

El párrafo tercero del artículo 261 estipula una circunstancia atenuante facultativa²⁶, al autorizar al juez a disminuir la pena “si el daño fuere de pequeña importancia”. Esto quiere decir que el juez no está obligado a atenuar la pena cuando se da esta condición. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los móviles que han impulsado al autor, el juez puede imponer al delincuente un severo castigo. El legislador da al juez un amplio poder de decisión en la determinación de lo que es un daño de pequeña importancia.

j) Pena

Al autor que comete dolosamente un incendio simple, se le impondrá una pena de penitenciaría no mayor de diez años.

En caso de incendio doloso agravado, el delincuente será castigado con penitenciaría no mayor de diez años.

De ser aplicable la atenuación prevista en el artículo 161, último párrafo, el juez impondrá prisión no mayor de un año. El *minimum legal* es de dos días.

k) Incendio culposo

El elemento material de esta infracción es el mismo que el del delito de incendio doloso. Nos remitimos pues a las explicaciones que sobre este hemos dado anteriormente (ver *supra* 1.b.d)).

El elemento que difiere es la culpabilidad. El autor causa un incendio al actuar, por una imprevisión culpable, sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. Según el segundo párrafo del artículo 82, la imprevisión es culpable “cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal”.

El legislador ha agravado la pena en los casos que por negligencia se haya puesto en peligro la vida o la salud de las personas.

La pena aplicable al autor de un incendio culposo simple es la prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

26 THORMANN/VON OVERBECK, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., t. II, p. 261.

El legislador no ha establecido una circunstancia atenuante facultativa, como lo hizo en el caso de incendio doloso (artículo 261, párrafo 3: daño de poca importancia). La razón es quizás el hecho de que el legislador ha fijado penas bastante benignas para el caso normal; los mínimos son prisión de un día y multa de la renta de tres días²⁷.

c. El delito de explosión (artículo 264)

a) *Generalidades: técnica legislativa, sustancias explosivas y explosivos*

Como el delito de incendio, el de explosión se caracteriza por crear una situación de peligro común; por esta razón la ley siempre trató con igual severidad a los autores de ambas conductas delictuosas. Por ejemplo: el artículo 358 de nuestro Código Penal de 1863 estatuyó: “Incurrirá respectivamente en las penas señaladas en los precedentes artículos (concernientes al incendio), el que causare estragos por medio de explosión de mina, bomba o máquina de vapor u otro medio de destrucción tan poderoso como los expresados”. Esta misma técnica es seguida por el Proyecto de 1877 (artículo 494).

Esta manera de legislar fue cambiada por Víctor Maúrtua, al elaborar su proyecto de Código Penal de 1916. El adoptó el sistema de los anteproyectos suizos, consistente en regular de manera independiente cada uno de estos actos delictuosos.

La fuente directa a la que recurrió Maúrtua fue el texto del anteproyecto suizo de agosto de 1915.

Los artículos 263 a 266 han sido elaborados sobre la base de los artículos 272 a 276 del Proyecto Maúrtua de 1916, y las modificaciones hechas a estos se inspiran en el Proyecto suizo de 1918.

En sentido lato, y de acuerdo a la opinión de Zürcher, “las sustancias explosivas son aquellas que, dilatándose por cambio de estado, hacen estallar todo lo que les rodea”²⁸. En esta definición no solo se comprenden las substancias que son destinadas a provocar, con un fin económico, la remoción de ciertas materias sino también aquellas que siendo capaces de explotar, no son normalmente destinadas a este fin²⁹. Entre estas se encuentran el gas, la bencina, el petróleo,

27 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 435.

28 ZÜRCHER, E., *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 265.

29 GAUTIER, Alfred, *Procès-verbaux de la 2eme Commission d'experts*, t. III, pp. 334 y s.

el oxígeno líquido y aun el agua, que al pasar al estado sólido como al transformarse en vapor, pueden producir efectos explosivos³⁰. Las otras sustancias son los explosivos propiamente dichos; por ejemplo: la dinamita, el ácido nítrico, el mercurio fulminante, la pólvora de mina, los cartuchos explosivos y las bombas (el legislador suizo asimila a estas sustancias los gases tóxicos).

b) Fuente legal

Los dos primeros párrafos de esta disposición son casi iguales a aquellos del artículo 272 del Proyecto Maúrtua de 1916, que son copia del artículo 191 del anteproyecto suizo de 1915. El tercer párrafo del Proyecto Maúrtua de 1916 se inspiraba del artículo 311 del Código Penal italiano de 1889.

Al redactar el texto definitivo de este tercer párrafo, nuestro legislador abandonó el modelo italiano y retomó la fuente suiza.

c) Elemento material

El acto consiste en llevar a efecto una explosión mediante una de las sustancias enumeradas expresamente en el texto legal, de manera que el autor ponga en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena.

La enumeración que hace la ley de las sustancias explosivas tiene solo un carácter ejemplificador, ya que se refiere, igualmente, a toda otra “sustancia análoga” (ver *supra* 1.c.a)).

Tales sustancias tienen, generalmente, como uso económico normal el generar fuerza motriz y no efectos explosivos. El acto delictuoso consiste, precisamente, en el uso de estas materias haciéndolas explotar³¹.

d) Elemento subjetivo

El autor debe haber causado dolosamente la explosión mediante gas, bencina, petróleo, etc., y con conocimiento (a sabiendas) de que pone en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena.

30 ZÜRCHER, E., *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 266.

31 SCHWANDER, Vital, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., p. 439; LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 437; THORMANN/VON OVERBECK, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., t. II, p. 263, ZÜRCHER, *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 266.

En cada caso particular, será necesario comprobar la existencia de esta situación de peligro efectivo, concreto (ver *supra* 1.a.c)).

Los juristas suizos que comentan una disposición semejante a la nuestra, están de acuerdo en afirmar que la “creación de un peligro colectivo no es necesaria como elemento constitutivo de la infracción, y que no es suficiente que la explosión dé lugar a un peligro abstracto. Es indispensable y suficiente que, teniendo en cuenta el curso normal de las cosas, la explosión haya –en el caso particular– puesto en peligro la vida o la integridad corporal de una o varias personas, o de una o varias cosas no pertenecientes al autor”³². Esta afirmación es aplicable en el Perú, porque el tipo legal no se refiere expresamente a la puesta en peligro de varias vidas humanas. Si en el caso particular se pone en peligro varias vidas humanas, el juez lo tendrá en cuenta al momento de fijar la pena.

Si el autor busca, dolosamente, mediante la explosión matar o herir a una persona, incendiar o dañar la propiedad ajena, las disposiciones que regulan estas infracciones, en particular, son aplicables (se trata de delitos consumados o tentados). De cometerse la explosión o peligro. Previstas en el artículo 179 mediante explosión de gas, bencina o petróleo, etc., será casi siempre de aplicación el artículo que comentamos, que se refiere a un medio especial e impone una pena más severa. Cuando el peligro para la vida o la salud de las personas, este artículo no se aplicará³³. Si el autor ha obrado bajo la influencia de una errónea apreciación de los hechos (por ejemplo sobre las sustancias) es de tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 87.

e) *Consumación y tentativa*

El delito de explosión de consuma cuando la explosión se produce y se pone en peligro la vida o la salud de las personas, o la propiedad ajena. La tentativa es posible.

f) *Participación*

Todas las clases de participación previstas por el Código son posibles.

32 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 437; THORMANN/VON OVERBECK, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., t. II, p. 263.

33 HAFTER ERNEST, *Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil*, cit., t. II, p. 505, LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 438.

g) Pena

La pena es de penitenciaría no mayor de 10 años.

El segundo párrafo de este artículo estipula una circunstancia atenuante facultativa. El juez es facultado por el legislador a imponer la pena de prisión no mayor de un año, si el daño causado por la explosión fuera de poca importancia (ver *supra* 1.b.i).

h) Forma culposa

Los elementos materiales son los mismos que los de la forma dolosa. El autor debe haber actuado culposamente (artículo 82), por tanto, sin saber que crea una situación de peligro concreto.

Estos casos son mucho más frecuentes que los intencionales.

Hafter y Logoz se preguntan, cuál sería la disposición aplicable cuando el autor ha causado dolosamente una explosión y, negligentemente, creado un peligro concreto para las personas o los bienes de otros. Ellos responden que el autor será castigado de acuerdo al artículo 223, inciso 2 del Código Penal suizo, que prevé la forma culposa, y que corresponde al artículo 263, párrafo 3 de nuestro Código³⁴.

d. El uso delictivo de explosivos (artículo 264)

a) Fuente legal

El término idéntico a este delito era previsto en el artículo 273 del Proyecto Maúrtua de 1916, disposición que es copia fiel del artículo 192 del anteproyecto suizo, (texto de agosto de 1915). Esta disposición y las siguientes, que regulan también el delito de explosión, tienen su modelo en la ley federal suiza contra las actividades anarquistas (Ley del 1 de abril de 1824)³⁵.

34 HAFTER y LOGOZ, op. cit., pp. 506 y 439.

35 SCHWANDER, Vital, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., p. 440; HAFTER Ernest, *Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil*, cit., t. II, p. 450; ZÜRCHER, *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 267.

b) Elemento material

Desde un punto de vista objetivo, el autor debe haber puesto en peligro la vida o la salud o la propiedad de otro, mediante el empleo de explosivos. Como en el artículo precedente, el legislador exige una situación de peligro efectivo (ver *supra* 1.c.d)) cuya existencia debe ser comprobada en cada caso particular. No es, igualmente, necesaria la existencia de un peligro común concreto, ni suficiente un peligro común abstracto.

Sobre la noción de explosivos (ver *supra* 1.c.a)); en este caso se trata de los explosivos propiamente dichos (“Sustancias que, detonando por fuego, golpe u otro procedimiento, producen efectos devastadores”). Los componentes, es decir las sustancias que constituyen el explosivo, no pueden ser consideradas en sí mismas como explosivos³⁶. El empleo de bombas –explosivos contenidos en un recipiente generalmente, metálico y cuyo efecto puede ser particularmente destructor³⁷– ha sido considerado como una circunstancia agravante. Esta distinción entre explosivos y bombas había sido en un primer momento, admitida por el legislador suizo³⁸, luego fue definitivamente abandonada por las cámaras federales.

c) Elemento subjetivo

El autor debe haber empleado los explosivos dolosamente y sabiendo que ponía en peligro la vida o la salud o la propiedad ajena. Además, el legislador exige que el autor actúe con “designio delictuoso”. Esta exigencia hace de esta infracción un “delito de tendencia transcendente” (“*Delikte mit überschüssender Innentendenz*”). El autor pretende producir un resultado delictuoso, que de acuerdo al tipo legal debe tenerlo presente al momento de actuar, pero cuya producción real no la exige. Esta referencia al designio delictuoso del autor no constituye, propiamente, un elemento subjetivo de la antijuricidad³⁹. Por ejemplo: un terrorista coloca una bomba de tiempo en un local público que quiere destruir. Generalmente, será aplicada la disposición que regula el delito “fin”, cuando la

36 ZÜRCHER, Emil, *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 269 *in fine*.

37 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit, t. II, p. 440.

38 Anteproyecto de 1908 y proyecto de 1918.

39 Ver JIMENEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, t. III, p. 840.

pena en caso de consumación o de tentativa sea superior a la pena prevista por la disposición que comentamos⁴⁰.

d) Consumación y tentativa

El delito es consumado desde que el autor emplea (dolosamente y con designio delictuoso) explosivos o bombas, y pone, a sabiendas, en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro. Si el peligro concreto no se ha producido, se trata de una tentativa.

e. El delito de fabricación, ocultación y transporte de explosivos (artículo 265)

a) Fuente legal

Esta disposición figuraba ya en el Proyecto Maúrtua de 1916 (artículo 274), y constituye, igualmente, una copia fiel del artículo 193, incisos 1 y 2, del Anteproyecto suizo, texto de agosto de 1915.

b) Elemento material

El acto prohibido consiste en fabricar o procurarse explosivos o bombas; en procurarse sustancias para su fabricación; en transmitir a otro, conservar, ocultar o transportar explosivos o bombas. Se trata, pues, de actos preparatorios (o ciertos casos de complicidad a tales actos) que serán reprimidos cuando el delito así preparado (empleo delictuoso de explosivos, homicidio, daños a la propiedad ajena, etc.) no ha sido ni consumado ni tentado.

Si el mismo autor de los autos preparatorios comete o trata de cometer la infracción preparada, será castigado de acuerdo a las disposiciones especiales que regulan este delito. Si el acto preparado mediante uno de los actos enumerados en el artículo 265 es cometido por un tercero, el autor de los actos preparatorios

⁴⁰ Ver CORNEJO, Angel G., *Derecho penal especial*, cit., t. I, pp. 230 y 231; quien sigue de cerca a Zürcher, lo que le hace incurrir en errores por cuanto este autor suizo comenta el Anteproyecto de 1908 que en su artículo 146 estatúa: “Quien, mediante el empleo delictuoso de explosivos, hubiera intencionalmente causado un peligro colectivo, será castigado de la reclusión hasta diez años”.

será eventualmente castigado como cómplice o como instigador (artículo 100), pero no de acuerdo al artículo que comentamos. Fuera de estos casos, los delitos descritos en este artículo son totalmente independientes. La tentativa y la participación en su ejecución son punibles.

c) Consumación

El delito se consuma una vez fabricado el explosivo, o cuando el autor haya realizado uno de los actos enumerados en el párrafo segundo de esta disposición.

d) Elemento subjetivo

En todos los casos previstos en este artículo, el autor debe haber actuado sabiendo o con presunción de que dichas sustancias se destinan a un empleo delictuoso. No es necesario que el delincuente sepa exactamente la manera como ellas serán utilizadas, ni que conozca la existencia de una plan criminal determinado⁴¹. Sin embargo, basta que el autor presuma el destino delictuoso de tales sustancias. El debe, pues, considerar seriamente como posible tal hecho⁴².

A pesar de esta presunción, el delincuente no se abstiene de actuar. Es una situación muy semejante a la que ofrece el dolo eventual.

e) Pena

El que fabricare explosivos o bombas, sabiendo o presumiendo de que tendrán un empleo delictuoso, será castigado con penitenciaría no mayor de 10 años o con prisión no menor de seis meses. El autor de los actos señalados en el párrafo 2 del artículo 265, que obra sabiendo o sospechando que las sustancias tienen un destino delictuoso, será penado con penitenciaría no mayor de 5 años o con prisión no menor de un mes.

41 HAFTER ERNEST, *Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil*, cit., t. II, p. 510; LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 446.

42 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II., p. 446.

f. El uso delictivo de explosivos mediante culpa (artículo 266)

a) *Fuente legal*

El artículo 275 del Proyecto Maúrtua de 1916 es copia del artículo 311 del Código Penal italiano de 1889, que disponía: “El que por medio de explosivos o de bombas hubiere por imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, puesto en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro, será reprimido con prisión no mayor de 5 años”. Esta deficiente manera de legislar sobre la forma culposa de este delito, fue simplificada por el legislador al redactar el proyecto definitivo; para esto escogió como modelo el Proyecto suizo de 1918, artículo 192, que reproduce a su vez el texto del artículo 194 del Anteproyecto suizo, texto de agosto de 1915.

b) *Elemento material*

Este delito es claramente distinto a los previstos en los artículos 264 y 265. Se trata aquí solo de una culpa en el manipuleo de explosivos o bombas; los cuales han sido adquiridos por el autor con un fin autorizado, y los conserva de manera lícita. Si él hubiera adquirido o fabricado los explosivos con un fin delictuoso, incurriría en la pena más severa del artículo 265⁴³. El texto legal se refiere a explosivos y bombas; es decir, a productos acabados. Los juristas suizos, que comentan el artículo 225 del Código Penal suizo (prevé el caso que comentamos), se interrogan, si esta disposición se aplicaría a la creación de una situación de peligro durante la fabricación de tales productos no destinados a un empleo delictuoso. Algunos de ellos dudan de responder categóricamente; otros, en cambio lo hacen afirmativamente⁴⁴. La Corte Suprema, en una Ejecutoria del 4 de agosto de 1942, establece que “incurre en responsabilidad por delito contra la seguridad pública, por negligencia, quien se dedica a fabricar materias explosivas que podrían causar su muerte o la de terceros”⁴⁵.

c) *Elemento subjetivo*

El agente debe haber obrado culposamente (artículo 82).

43 ZÜRCHER, *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., pp. 268 y 269.

44 HAFTER ERNEST, *Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil*, cit., p. 510.

45 *Revista de los Tribunales* 1943, p. 119.

d) Pena

El autor será reprimido con prisión no mayor de cinco años.

g. Causación de inundación, derrumbe de edificio, sumersión o varadura de naves (artículo 267)

a) Fuente legal

El Código Penal derogado de 1863, artículo 358, imponía la misma pena que al incendiario a quien “causare estragos por medio de sumersión o varamiento de nave, inundación u otro medio de destrucción tan poderoso como los expresados”.

El Proyecto de 1877 regulaba de una manera independiente el delito de inundación (artículo 493 “inundación que ponga en peligro la vida de una o muchas personas”). En el artículo 494, preveía el delito de inmersión o varamiento de nave, junto con el de explosión de una mina o máquina de vapor, y algunas formas del delito contra las vías de comunicación. En las disposiciones siguientes regulaba ciertos casos graves.

Maúrtua al elaborar su Proyecto de 1916, se inspiró en el Anteproyecto suizo-texto de 1915 (art 194) para redactar el artículo 276. Las modificaciones que realiza a esta disposición helvética son la referencia a la “sumersión o el varamiento de una nave” (que no figura en el artículo suizo) y la manera casuista de contemplar la forma culposa (inspirada por el artículo 311 del Código italiano de 1889). Esta incorrección no ha sido mantenida en el proyecto definitivo. Nuestro Código vigente reproduce con mayor fidelidad la disposición suiza.

Hafter opina que la regulación conjunta de los delitos de inundación y de derrumbe de un edificio, a pesar de ser de naturaleza diferente, se debe al deseo del legislador de economizar un artículo⁴⁶.

b) Elemento material

El autor debe causar una inundación o el derrumbamiento de un edificio o la sumersión o el varamiento de una nave.

⁴⁶ HAFTER, *Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil*, cit., t. II, p. 516; THORMANN/VON OVERBECK habla por el contrario de la “utilización criminal de la fuerza natural de la gravedad” “die verbrecherische Benützung der *Schwerkraft*”, op. cit., t. II, p. 269.

Una inundación puede ser provocada “detenido un curso de agua natural o artificial, de manera que el agua salga de su cauce” o “destruyendo las obras de protección que regulan las aguas, especialmente los diques y represas mediante las cuales el agua es retenida”⁴⁷. La inundación debe pues alcanzar cierta magnitud. A diferencia de la disposición helvética (artículo 194 del anteproyecto, texto de agosto de 1915 y artículo 192 del Proyecto de 1918) que trata del “derrumbe de una construcción”, la disposición que comentamos se refiere al “derrumbe de un edificio”. De acuerdo al lenguaje común parecer que nuestro legislador no ha querido castigar sino al que causa el derrumbe de casas, fábricas, iglesias, etc. Esta interpretación restringiría demasiado el alcance de la disposición, razón por la cual se debe comprender –siguiendo a los juristas suizos– todo lo que está construido sobre el suelo y bajo el suelo: no solo casas, puentes, andamios, sino túneles, minas, etc.⁴⁸.

El término nave debe, igualmente, ser interpretado en sentido amplio. El artículo 380 del Reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional estatuye: “el término ‘embarcación’ empleado en este Reglamento, comprende toda construcción susceptible de locomoción en el agua, cualesquiera que sean sus características”. Es de señalar que en varias disposiciones de este reglamento se usan los términos embarcación y nave indistintamente.

c) *Elemento subjetivo*

En todos casos, el autor debe haber actuado dolosamente (con consciencia y voluntad de causar una inundación, etc.). Además, debe haber sabido que de esta manera ponía en peligro la vida o la salud de las personas o la propiedad ajena. Como en el caso del delito de explosión (ver *supra* 1.c.d)), se trata de un peligro concreto referente a una o varias personas, o a una o varias cosas ajenas.

Si el dolo del autor se dirige a provocar un daño y no solo a crear una situación de peligro concreto (y conocida), las disposiciones que regulan tales actos delictuosos (homicidio, lesión, daños, etc.) son aplicables. El artículo que comentamos está, en estos casos, en concurso ideal con tales normas legales⁴⁹.

47 ZÜRCHER, E., *Exposé des motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, cit., p. 272; LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 449.

48 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 450; THORMANN/VON OVERBECK, *Das scheizerische Strafgesetzbuch*, cit., t. II., p. 270.

49 LOGOZ, Paul, *Commentaire du Code Pénal suisse. Partie spéciale*, cit., t. II, p. 450.

d) Consumación y tentativa

Se consuman estas infracciones con la puesta en peligro concreto de la vida o la salud de las personas o la propiedad de otro. La tentativa es posible, igualmente la participación.

e) Forma culposa

La pena prevista para el autor de uno de estos delitos es la de penitenciaría no mayor de 10 años (artículo 267, pf. 2). El juez podrá atenuar esta pena (atenuación facultativa, (ver *supra* 1.b.i)) si el daño causado es de poca importancia.

5. El párrafo tercero de esta disposición prevé la comisión culposa de estos delitos. El elemento material es el mismo (ver *supra* 1.g.b)), que el de las formas dolosas. La pena es de prisión no mayor de dos años o multa de la renta de tres a noventa días.

h. *Excursus*: Decreto Ley N.º 19049⁵⁰

A. Artículo 1. Quienes empleen explosivos o bombas con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público serán sancionados con penitenciaría no menor de quince años, no mayor de veinte.

1. El bien jurídico protegido, en primer lugar, en esta disposición no es la seguridad pública, sino más bien, la tranquilidad pública; es decir, “la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil”. La protección del orden público es realizada como una condición para la seguridad. Esto demuestra la relación existente entre los propios delitos contra el orden o la tranquilidad pública y los delitos contra la seguridad pública.

Como ejemplo de delitos contra la tranquilidad pública, podemos citar: el alarmar una población por la amenaza de un peligro para la vida o la salud de las personas o para la propiedad ajena (artículo 28) y el tomar parte en una reunión tumultuaria en la que se hubiese cometido colectivamente violencias contra las personas o contra las propiedades (artículo 283).

50 Dado el 30 de noviembre de 1971, fue derogado mediante el D. Ley N.º 046. Por constituir un antecedente de las normas antiterroristas, se justifica publicar los comentarios siguientes.

En la disposición que comentamos se dice textualmente “Intimidar, alarmar o alterar la paz pública o el orden público”.

2. El autor debe emplear explosivos o bombas. Es decir, debe causarse una explosión mediante sustancias destinadas precisamente a este fin; por ejemplo: la pólvora, el mercurio fulminante, etc.

No basta, pues, la amenaza de causar una explosión; es indispensable el uso de efectivo de los explosivos. La simple amenaza de usar explosivos constituye el elemento material de los delitos contra la libertad individual, previstos en los artículos 222 y 224 (primer párrafo) y del delito contra la tranquilidad pública contenido en el artículo 281.

3. El autor además de actuar con consciencia y voluntad de emplear explosivos, debe hacerlo con la finalidad de “intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público”. Con los términos “paz interna” y “orden público” se ha querido designar el bien jurídico de la tranquilidad pública, concebida como la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil.

La deficiente redacción del texto comentado crea dificultades en su interpretación. La alteración de la tranquilidad pública se produce, justamente, intimidando o alarmando a las personas. Hubiese por tanto bastado con hacerse referencia a la alteración del orden público. Si no se crea en las personas ese estado de inquietud y miedo propio de la intimidación o de la alarma, no se puede concebir una alteración de la “paz interna” o del “orden público” (tranquilidad pública).

Tampoco se hace referencia en el texto al número de personas que tratan de ser alarmadas o intimidadas. Parece que el autor del Decreto Ley ha considerado que el emplear los explosivos o bombas para alarmas o intimidar a una persona ya constituye un acto propio para alterar la paz y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil. Esto se explicaría por la naturaleza peligrosa del medio utilizado.

4. Se consuma esta infracción con el empleo, por parte del autor, de explosivos o bombas, con la finalidad de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público. No es, pues, necesario que se produzca realmente el objetivo perseguido por el agente. La tentativa es posible: el autor coloca una bomba con el fin de intimidar o alarmar, pero la explosión no se produce.
5. Se castigará al autor con penitenciaría no menor de quince años, ni mayor de 25. La gravedad de la pena hará que en caso de concurso ideal de delitos se aplique, generalmente, esta disposición. Por ejem-